



A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

**José Amintas Noronha de Meneses Júnior, Juiz
de Direito**

SUMÁRIO: Introdução; I– A supremacia da constituição e o ato jurídico inconstitucional: 1.1. A supremacia da constituição, 1.2. O ato jurídico inconstitucional; II– A coisa julgada: 2.1. Noções gerais sobre coisa julgada, 2.2. Fundamentos da coisa julgada, 2.3. Intangibilidade da coisa julgada; III– A coisa julgada inconstitucional e seus instrumentos de controle: 3.1. A coisa julgada inconstitucional, 3.2. Instrumentos de controle da coisa julgada inconstitucional; Conclusão; Bibliografia.



INTRODUÇÃO



O tema enfocado neste trabalho está a merecer dos juristas brasileiros uma melhor análise, posto que muito pouco se discute sobre a constitucionalidade dos atos judiciais e a possibilidade de se exercer o controle de constitucionalidade de tais atos, notadamente quando acobertados pelo manto da coisa soberanamente julgada, ou seja, quando já ultrapassado o prazo da ação rescisória.

A necessidade de se discutir a matéria objeto desta monografia fica evidente quando se observa que, ao longo de diversos anos de constitucionalismo, as atenções dos juristas sempre estiveram voltadas para o controle da constitucionalidade dos atos legislativos e normativos, discutindo-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade destes, mas sempre se esquecendo de se exercer um controle sobre os atos judiciais que, a exemplo daqueles, também são passíveis de serem desconformes à Constituição.

Exemplo da desatenção para com o tema em análise pode ser extraído da própria Constituição Federal de 1988. Nela, preocupou-se





o legislador constituinte em estabelecer o controle repressivo da constitucionalidade dos atos normativos e legislativos, adotando tanto o sistema de controle concentrado, de origem austríaca, como o sistema de controle difuso, de origem norte-americana.

O primeiro sistema é exercido por via da ação direta, sendo da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem o artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal afirma competir a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

O segundo sistema pode ser exercido por todo e qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição, sendo exemplo dele a previsão contida no artigo 97 da Constituição Federal, no qual estabeleceu-se que somente pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial é que os tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Como se vê, nos dois exemplos constitucionais acima citados, preocupou-se o legislador constituinte com o controle da constitucionalidade da lei ou ato normativo, não fazendo nenhuma menção ao controle da constitucionalidade da coisa julgada, o que demonstra a falta de atenção do legislador e do jurista brasileiros para com tão relevante tema.

Discorrendo sobre as razões do esquecimento pelo legislador do controle constitucional dos atos judiciais, afirmou o constitucionalista português Paulo Otero:

“As questões de validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como “a boca que pronuncia as palavras da lei” e o poder judicial como “invisível e nulo” (Montesquieu)”¹.

Realmente, durante vários anos institucionalizou-se o mito da intangibilidade das decisões judiciais, especialmente após a ocorrência da coisa julgada e quando já ultrapassado o prazo para sua



impugnação mediante as previsões legalmente estabelecidas no ordenamento jurídico, ainda que a coisa julgada significasse uma inconstitucionalidade. E este supremo valor dado à coisa julgada sempre teve como origem o princípio da segurança jurídica, inerente ao Estado de Direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica.

Analisando a segurança jurídica e os atos jurisdicionais, afirma Canotilho:

“O princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial do princípio do estado de direito relativamente a actos normativos. As idéias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adaptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”².

Exatamente com base na eficácia *ex post* da segurança jurídica é que se desenvolveu o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de carácter absoluto, buscando-se, com isso, garantir a estabilidade das relações jurídicas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Além da preservação da estabilidade jurídica, também contribuiu para o legislador constituinte não ter previsto o controle constitucional dos atos jurisdicionais a idéia largamente difundida, embora visivelmente equivocada, de que o Poder Judiciário é o defensor máximo dos direitos e garantias assegurados no ordenamento jurídico e, portanto, na própria Constituição, razão pela qual suas decisões não poderiam ser inconstitucionais.

Ocorre que, como bem lembra Paulo Otero, “como sucede com os outros órgãos do poder público, também os tribunais podem desenvolver uma actividade geradora de situações patológicas, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem os direitos individuais ou cujo conteúdo vá ao ponto de violar a Constituição”³.



Sendo possível o ato jurisdicional inconstitucional, e não tendo a Constituição Federal previsto o controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais, cabível é a seguinte reflexão: estão os atos jurisdicionais imunes ao controle de constitucionalidade?

Ora, sabido é que a Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 1º, o Estado Democrático de Direito, garantindo a supremacia da Constituição como consequência da idéia decorrente da Revolução Francesa de limitação do poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral, sendo este o verdadeiro meio de se assegurar aos cidadãos a tutela da segurança como valor máximo de organização da sociedade. Busca-se, com a supremacia da Constituição, garantir a segurança jurídica, assegurando-se que todos os atos do Poder Público e todo o ordenamento jurídico estejam conforme a Constituição Federal.

Portanto, em nome do Estado Democrático de Direito constitucionalmente assegurado, deve-se sempre garantir a supremacia da Constituição, inclusive quando em confronto com a intangibilidade das decisões judiciais, posto que, embora seja esta importante para a estabilidade das relações jurídicas e, por consequência, para a própria segurança jurídica, não há como se falar em segurança quando se admitir como possível que qualquer ato emanado do Poder Público possa contrariar a Constituição Federal sem que seja possível controlar os seus efeitos, posto que, nesta hipótese, estar-se-ia admitindo como possível quebrar-se a supremacia da Constituição, retirando-se do cidadão não apenas a segurança criada pela decisão judicial de uma única relação jurídica, mas sim a segurança de todo um Estado de Direito limitador do poder estatal que, em tal hipótese, já não mais encontraria barreira na supremacia da Constituição.

Sobre o controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada, dúvidas não há sobre o seu cabimento, posto que estão previstos na legislação processual civil brasileira diversos mecanismos de contornos bem conhecidos, como os recursos ordinários e extraordinários.

No entanto, em relação à decisão judicial inconstitucional não mais passível de impugnação recursal, matéria a ser analisada nesta



monografia, a legislação brasileira nada disciplina sobre o controle de constitucionalidade, razão pela qual cabem agora as seguintes reflexões: existe um mecanismo de controle de constitucionalidade da coisa julgada ou é esta isenta de fiscalização? Verificando-se que uma decisão judicial sob o manto da coisa julgada contraria a Constituição, seja porque dirimiu o conflito aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional ou, ainda, porque deliberou contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na Constituição Federal, poderá ela ser objeto de controle?

As questões acima postas serão respondidas no decorrer deste trabalho, no qual inicialmente será feita uma análise da supremacia da Constituição, após o que estudar-se-á o ato jurídico inconstitucional, passando-se à coisa julgada e ao sistema de sua proteção no direito brasileiro para, em seguida, ser examinada a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos que devem ser utilizados para seu controle.

O tema desta monografia mostra-se relevante no contexto atual posto que cada vez mais se cobra do juiz o papel de guardião da constitucionalidade, estando em curso uma verdadeira transição de um estado legislativo para um estado judicial executor da Constituição, onde há uma maior valorização do papel do juiz, a quem compete examinar inclusive a constitucionalidade e legalidade dos atos dos demais poderes.

Desta forma, conferida tal atribuição aos juízes, aliada ao fato de que cada vez mais as normas trazem conceitos indeterminados e abertos que exigem do juiz um maior papel interpretativo e concretizador do Direito, deve haver uma maior preocupação com a constitucionalidade e legalidade das decisões judiciais, não se podendo deixá-las sem um controle efetivo, sob pena de concretizar-se a advertência de Neumann, citado por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, segundo o qual caminha-se para uma verdadeira “perversão do Estado de Direito em Estado Judicial”⁴.

Também justifica a preocupação com a matéria objeto deste trabalho a exigência de uma nova postura diante da perplexidade gerada nos jurisdicionados pela existência de julgamentos antagônicos



que, após acobertados pelo manto da coisa julgada, são entendidos como imutáveis, ainda que um deles traga em seu âmago o vício da inconstitucionalidade.

Assim sendo, demonstrada está a necessidade de se repensar o controle da coisa julgada inconstitucional, visando-se a preservação da supremacia da Constituição e, portanto, do próprio Estado de Direito, repensando-se qual é o real objetivo da segurança jurídica dentro deste contexto de aparente conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade.

I – A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O ATO JURÍDICO INCONSTITUCIONAL

1.1. A supremacia da Constituição

Pressupõe a supremacia constitucional a existência de um escalonamento normativo no qual a Constituição, sendo a norma positiva através da qual é regulada a produção das normas jurídicas gerais, encontra-se no ápice da hierarquia das normas. Afinal, é na Constituição que o legislador tem que buscar a forma de elaboração legislativa, bem como o seu conteúdo.

Discorrendo sobre a supremacia normativa da Constituição, afirma Canotilho:

“Ao falar-se do valor normativo da Constituição aludiu-se à Constituição como “lex superior”, quer porque ela é fonte da produção normativa (norma normarum) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais. A idéia de superlegalidade formal (a constituição como norma primária da produção jurídica) justifica a tendencial rigidez das leis fundamentais, traduzida na consagração, para as leis de revisão, de exigências processuais, formais e materiais, agravadas ou reforçadas relativamente às leis ordinárias. Por sua vez, a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial



de todos os actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição. Da conjugação destas duas dimensões – superlegalidade material e superlegalidade formal da constituição – deriva o princípio fundamental da constitucionalidade dos actos normativos: os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais”⁵.

Nas constituições rígidas, como o modelo brasileiro, verifica-se a superioridade das normas constitucionais posto que criadas no momento histórico próprio, qual seja, a Assembléia Nacional Constituinte, momento no qual o povo, por seus representantes, exerce a sua soberania estabelecendo as normas que, doravante, irão impor limites ao poder estatal, organizar as funções estatais e estabelecer os direitos e garantias fundamentais.

A partir do citado momento histórico os limites do poder estatal já estão estabelecidos, razão pela qual não pode o Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária, ultrapassá-los, posto que neste momento não estarão no exercício do poder constituinte, que é soberano, mas sim do poder legiferante que, apesar de autônomo, não é soberano, por dever obediência aos limites estabelecidos pelo poder constituinte.

Em consequência, nas constituições rígidas nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode vir a contrariá-la, modificá-la ou suprimi-la. Em relação a essa rigidez constitucional, afirma Kelsen:

“As constituições escritas contêm em regra determinações especiais relativas ao processo através do qual, e através do qual somente, podem ser modificadas. O princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade”⁶.



Como acima afirmado, o princípio da legitimidade impede que todo e qualquer ato, sem a obediência das normas disciplinadas na própria Constituição, venha a contrariá-la, posto que estaria confrontando a própria soberania popular e, por conseqüência, seria ilegítimo, a não ser que venha a inaugurar uma nova ordem constitucional.

Portanto, a garantia mais eficaz e concreta de uma Constituição rígida é a vedação de sua modificação pela legislação ordinária, vedação esta que, por conseqüência lógica, torna necessário o exame da compatibilidade da legislação ordinária com a ordem constitucional, exame este que recebe o nome de controle de constitucionalidade.

Registre-se que, como afirma Alexandre de Moraes, “a idéia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que, no Estado onde inexistir o controle, a Constituição será flexível, pois o poder constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário”⁷.

Até este momento, falou-se apenas da supremacia das normas constitucionais diante da atividade do legislador ordinário. No entanto, como adiante será demonstrado, desde o início do constitucionalismo moderno a idéia da supremacia constitucional traz consigo a imposição de limites ao poder do Estado e de todas suas autoridades constituídas, seja este manifestado por qualquer de suas funções, e não só pela função legislativa.

Saliente-se que, mesmo no constitucionalismo antigo, já havia a idéia de supremacia da Constituição. Aliás, mesmo antes da existência das Constituições escritas, já podia ser identificada, posto que mesmo em sistemas jurídicos mais antigos existiu uma espécie de supremacia de uma determinada lei ou um corpo de leis, que hoje chamar-se-ia Constituição, em relação a outras leis que, em termos modernos, seriam chamadas de leis ordinárias⁸.

Já no constitucionalismo antigo havia a vinculação do Soberano e dos Tribunais às normas que disciplinavam direitos e garantias fundamentais, razão pela qual os atos jurisdicionais deviam respeito às citadas normas que, no entanto, poderiam sofrer alteração por atos legislativos ordinários do Parlamento, que era supremo posto que re-





presentante da supremacia da vontade popular, razão pela qual não estavam os seus atos sujeitos a controle de constitucionalidade.

Portanto, mesmo no constitucionalismo antigo, pode-se observar a submissão dos atos jurisdicionais à supremacia da Constituição que, desde aquela época, já impunha limites aos abusos do poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas, consagrando-se princípios básicos da legalidade e da igualdade.

Passando-se ao constitucionalismo moderno, inaugurado após a independência dos Estados Unidos da América, tem como principal característica diferenciadora do antigo constitucionalismo o desenvolvimento do conceito de um poder constituinte soberano e pertencente ao povo⁹, poder este que vincula todos os órgãos e funções estatais, até mesmo a função legislativa, não controlada no constitucionalismo antigo.

A idéia de uma soberania popular para a qual todas as funções estatais, também chamadas de poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), estão vinculadas foi exposta inicialmente no livro *Qu'est-ce que le tiers état?*, de Emmanuel Joseph Sieyès, obra esta que tem como base o ideal da Revolução Francesa, em que o autor, expondo as reivindicações da burguesia, traz a idéia de um poder constituinte como a expressão maior da vontade política de um povo, responsável pela criação de um novo Estado, organizando-o e criando as funções destinadas a reger os interesses da comunidade.

Por sua vez, a idéia de um poder constituinte soberano é o suporte lógico da existência da supremacia das normas constitucionais em relação ao restante do ordenamento jurídico, as quais, em regra, não poderão ser modificadas pelos poderes constituídos. Nasce, assim, a supremacia material das normas constitucionais e conseqüente incompatibilidade de qualquer lei, conduta, ato normativo ou jurisdicional com elas colidentes.

Surge também a chamada supremacia formal das normas constitucionais, pois os poderes ou funções estatais têm origem na própria Constituição, o que gera a existência de um escalonamento normativo no qual a Constituição, sendo a norma positiva através da qual é regulada a produção das normas jurídicas gerais, encontra-se no topo da



pirâmide.

Também em decorrência do reconhecimento de um poder constituinte popular e soberano torna-se necessária a previsão de alteração constitucional por procedimentos legislativos especiais, originando-se as Constituições rígidas, como a Constituição Brasileira de 1988, na qual está previsto que a sua alteração só pode ser realizada por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas.

Por fim, ainda em decorrência da supremacia do poder constituinte popular, surge a idéia de controle de constitucionalidade, não só em relação aos atos do soberano e dos tribunais, como ocorria no constitucionalismo antigo, mas também em relação aos atos do próprio Legislativo. Esta, aliás, é uma característica que separa o constitucionalismo antigo do moderno, como afirma Alexandre de Moraes:

“Diferentemente do constitucionalismo antigo, o moderno limita o poder não só do soberano (Executivo) e dos tribunais (Judiciário), como também do próprio Parlamento, cujo respeito ao texto constitucional deve ser observado”¹⁰.

Portanto, conclui-se que, dentro do constitucionalismo moderno, como consequência do poder popular soberano, fruto do pensamento da Revolução Francesa, vigora a idéia do poder constituinte popular e soberano, razão pela qual, em decorrência de tal soberania, todos os outros poderes ou funções dele decorrentes são constituídos e, portanto, limitados ao regramento previamente estabelecido na manifestação da soberania popular, ou seja, na Constituição.

Assim sendo, todos os atos emanados das funções constituídas (Legislativa, Executiva ou Judiciária) devem observância à Constituição, por ser esta a verdadeira expressão da soberania popular. Como consequência lógica, todos os atos originados de tais funções podem e devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade, tenham eles origem no Poder Legislativo, Executivo, ou Judiciário, sendo o controle da constitucionalidade deste último o objeto desta monografia, desde já demonstrado como possível.



1.2. O ato jurídico inconstitucional

Como acima já exposto, os atos das três funções ou poderes estatais devem obediência à Constituição Federal, uma vez que nesta encontram seu fundamento de validade.

Este regramento decorre do princípio da constitucionalidade, inerente ao Estado de Direito, estabelecido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, que exige que os atos praticados sejam conformes com a Constituição.

O referido princípio, como já demonstrado, vincula não só o Poder Legislativo, mas sim todos os poderes e órgãos do Estado, os quais, para a edição de um ato, deverão observar quem é constitucionalmente competente para tanto, a forma e o processo previstos na Constituição e ainda não contrariar o conteúdo constitucional, sob pena de dotarem o seu ato do vício da inconstitucionalidade.

O ato inconstitucional, em decorrência do princípio da constitucionalidade, não tem validade por contrariar a própria Constituição Federal que lhe serve de fundamento, razão pela qual, não possuindo legitimação, é incapaz de produzir efeitos, sob pena de, ao se aceitar a produção destes efeitos, ainda que temporários, admitir-se a idéia de que um simples ato pode suspender parcial e provisoriamente a Constituição, o que não é possível dentro do Estado de Direito.

Demonstrada a extensão do vício da inconstitucionalidade, que impede a produção de efeitos, resta agora discorrer sobre a natureza do vício de que é dotado o ato inconstitucional.

Discorrendo sobre as categorias de vícios do ato jurídico, afirma Miguel Reale:

“De grande relevo é a distinção entre atos nulos, anuláveis e inexistentes. Os primeiros são atos que carecem da validade formal ou vigência, por padecerem de um vício insanável que os compromete irremediavelmente, dada a preterição ou a violação de exigências que a lei declara essenciais.

Anuláveis, ao contrário, são aqueles atos que se constituem



com desobediência a certos requisitos legais que não atingem a substância do ato, mas sim a sua eficácia, tornando-lhes inaptos a produzir os efeitos que normalmente lhe deveriam corresponder. Daí dizer-se, com terminologia a ser empregada com o devido critério, que os atos nulos estão eivados de nulidade absoluta, enquanto que os anuláveis padecem de nulidade relativa. O certo é que os segundos podem ser sanados ou ratificados, através de processos que variam segundo a natureza da matéria disciplinada.

...

Vejam agora como se conceituam os atos jurídicos inexistentes, cuja existência é contestada, a nosso ver, sem razão por diversos autores que, pura e simplesmente, os equiparam aos atos nulos, ou os repelem como elementos estranhos ao Direito.

Mas como há necessidade de repelir eventuais pretensões fundadas em situações resultantes de atos juridicamente embrionários, não se pode confundir a inexistência, - que é um vício antes natural ou fático, devido à falta de elementos constitutivos, - com a nulidade, que resulta da não correspondência dos elementos existentes com as exigências prefiguradas em lei. O ato inexistente, na realidade, carece de algum elemento constitutivo, permanecendo juridicamente embrionário, ainda in fieri, devendo ser declarada a sua não-significação jurídica, se alguém o invocar como base de uma pretensão. Os atos nulos ou anuláveis, ao contrário, já reúnem todos os elementos constitutivos, mas de maneira aparente ou inidônea a produzir efeitos válidos, em virtude de vícios inerentes a um ou mais de seus elementos constitutivos”¹¹.

Analisando o acima exposto, conclui-se que o ato inconstitucional pertence à categoria dos atos nulos, carecendo de validade em virtude do vício que o compromete de forma irremediável, qual seja, a inconstitucionalidade.

Saliente-se que parte da doutrina afirma que o ato inconstitucional pertence à categoria dos atos inexistentes. No entanto, na hipótese de ato inconstitucional não há um vício fático nem uma mera aparência de ato, como ocorre com os atos inexistentes, de que é exemplo uma sentença assinada por quem não exerça jurisdição. Apesar de desconforme à Constituição, o ato inconstitucional existe no plano fático, reunindo as condições para ser identificado como um ato jurídico, não lhe faltando elementos materiais. Contrapondo-se à supre-



macia da Constituição, falta ao ato inconstitucional validade, padecendo do vício absoluto e irremediável da inconstitucionalidade. Assim sendo, tipifica caso de nulidade, e não de inexistência.

Ressalte-se também que o ato inconstitucional não pode ser considerado anulável, como demonstra uma breve análise do sistema de controle judicial de constitucionalidade da lei e do ato normativo.

Observando-se inicialmente o controle judicial concentrado, exercido pela ação direta, extrai-se que a decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma produz efeitos gerais e retroativos, e não apenas a partir do momento da decisão que, por tal motivo, não tem natureza constitutiva, como seria no caso de ser anulável a norma constitucional, mas sim declaratória, o que demonstra ser o vício da inconstitucionalidade uma espécie do gênero nulidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Controle Normativo Abstrato – Natureza do Ato Inconstitucional – Declaração de Inconstitucionalidade – Eficácia Retroativa – O Supremo Tribunal Federal como Legislador Normativo – Revogação Superveniente do Ato Normativo Impugnado – Prerrogativa Institucional do Poder Público – Ausência de Efeitos Residuais Concretos. Prejudicialidade.

- O repúdio do ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

- Atos inconstitucionais são por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

- A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir



efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.

- A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional – que extrai a sua autoridade da própria Carta Política – converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo”¹².

Passando-se ao controle judicial difuso, nele a decisão produz efeitos somente entre as partes que estavam litigando, mas também retroativos. Portanto, a sentença aqui também tem natureza declaratória, confirmando que o vício da inconstitucionalidade tipifica nulidade. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Declarada a inconstitucionalidade de uma lei, ela alcança, inclusive, os atos do passado praticados com base nessa lei”¹³.

Saliente-se que o fato da suspensão da execução da lei declarada inconstitucional, realizada pelo Senado Federal, não ter efeitos retroativos em nada prejudica a tese da nulidade, posto que qualquer cidadão prejudicado pela inconstitucionalidade da lei que teve a sua execução suspensa poderá ingressar em juízo visando obter efeitos retroativos para o seu caso específico, a exemplo do que ocorreu com a parte do feito que originou a decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da execução da norma pelo Senado Federal.

Portanto, como visto acima, segundo o sistema de controle judicial de constitucionalidade o ato inconstitucional não pode produzir efeitos e, portanto, é nulo, e não anulável, mesmo porque, como já afirmado, admitir-se a produção de efeitos por uma lei inconstitucional, ainda que temporariamente, seria admitir a idéia de que um simples ato pode suspender parcial e provisoriamente a Constituição, o que não é possível dentro do Estado de Direito.

Entretanto, o legislador ordinário, ao disciplinar o processo e



juizamento da ação direta de inconstitucionalidade, estabeleceu no artigo 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, que “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Com a edição da norma acima transcrita, concedeu-se ao Supremo Tribunal Federal o poder de, ao decidir pela inconstitucionalidade de um ato normativo, permitir que mesmo assim venha ele a produzir efeitos, o que significa dizer que não mais seria ele nulo, mas tão somente anulável.

Tal norma, no entanto, não vem a negar a teoria da nulidade anteriormente exposta posto que, apesar de adotada em outros modelos constitucionais, é de flagrante inconstitucionalidade dentro do atual sistema constitucional brasileiro.

Afinal, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, rígida, consagrou o Estado de Direito, assegurando-se a supremacia das normas constitucionais, razão pela qual deve-se reconhecer hierarquia constitucional ao postulado da nulidade da lei inconstitucional. Em conseqüência, não poderia o legislador ordinário ter editado a norma em exame que, reconhecendo a possibilidade da lei ou ato normativo inconstitucional produzir efeitos, terminou por ferir o princípio da supremacia da Constituição e, por conseqüência, o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido pela soberania popular.

Argumentando sobre a hierarquia constitucional do postulado da nulidade da lei incompatível com a Constituição, afirmou Gilmar Ferreira Mendes:

“Tanto o poder do Juiz de negar aplicação à lei inconstitucional, quanto a faculdade assegurada ao indivíduo de negar observância à lei inconstitucional demonstram que o constituinte pressupôs a nulidade da lei inconstitucional.

Nessa medida, é imperativo concordar com a orientação do Supremo Tribunal Federal que parece reconhecer hierarquia constitu-



*cional ao postulado da nulidade da lei incompatível com a Constituição*¹⁴.

Ademais, uma interpretação histórica também demonstra a inconstitucionalidade da previsão do artigo 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. É que na Assembleia Constituinte realizada entre 1986 e 1988 foi proposta a introdução de dispositivo semelhante que autorizava o Supremo Tribunal Federal a determinar se a lei que teve sua inconstitucionalidade declarada no controle abstrato de normas haveria de perder eficácia *ex tunc*, ou se deixaria de ter eficácia a partir da data da publicação da decisão, proposta esta rejeitada pela Assembleia Constituinte que, assim agindo, preservou a orientação de ser nulo de pelo direito o ato inconstitucional¹⁵.

Portanto, apesar do artigo 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, ter admitido a hipótese da anulabilidade da lei ou ato normativo inconstitucional, demonstrado está que, diante da inconstitucionalidade acima exposta em breves argumentos, mesmo porque não se trata do objeto deste trabalho, o ato normativo inconstitucional continua a ser nulo dentro do sistema jurídico brasileiro mesmo porque, se assim não se entender, deixou de ser rígida a Constituição de 1988.

Ora, se nulos são os atos normativos e as leis contrárias à Constituição, nulos também são os atos jurisdicionais inconstitucionais, mesmo porque o Poder Judiciário, assim como os demais poderes ou funções estatais, encontra o seu fundamento de validade na Constituição, razão pela qual seus atos estão submetidos à supremacia da Constituição e, caso venham a contrariá-la, são nulos, não podendo produzir efeitos.

No entanto, ao se tratar de decisão judicial, matéria objeto deste estudo, sempre se tem a falsa impressão de que o seu controle de constitucionalidade somente é possível até o trânsito em julgado, após o que a decisão judicial adquiriria uma imutabilidade capaz de superar até mesmo o vício da inconstitucionalidade.

No entanto, como adiante se demonstrará, a decisão judicial, mesmo que já consumada a coisa julgada, pode ser submetida ao controle de constitucionalidade, deixando inclusive de gerar seus efei-





tos se vier a contrariar a Constituição, posto que nula.

Antes, no entanto, de se passar para esta argumentação, necessário se faz analisar o real contorno do instituto da coisa julgada e de sua intangibilidade, o que será feito no próximo capítulo.

II – A COISA JULGADA

2.1. Noções gerais sobre coisa julgada

Tendo o Estado avocado a jurisdição, tem a obrigação de decidir as lides que lhe são submetidas a julgamento, buscando uma solução definitiva e indiscutível para o litígio que provocou o exercício do direito de ação e a instauração do processo, o que faz pelo seu Poder Judiciário que, com a entrega da sentença, solve a obrigação do Estado de decidir a questão quanto à aplicação do direito.

Tem a sentença como efeito principal “esgotar o ofício do juiz e acabar a função jurisdicional”, conforme disciplinado no artigo 463 do Código de Processo Civil.

Já a coisa julgada, tida por parcela da doutrina como efeito da sentença, apresenta-se, em verdade, como uma qualidade da sentença assumida em determinado momento processual, qual seja, o momento em que o julgado e seus efeitos tornam-se imutáveis.

Conceituando o que seja o instituto da coisa julgada, disciplina o artigo 467 do CPC que “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, a partir de quando passa a ter força de lei “nos limites da lide e das questões decididas”, conforme previsto no artigo 468 do Código de Processo Civil.

Além do artigo 467 do Código de Processo Civil, acima já transcrito, o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil define o instituto da coisa julgada ou caso julgado como sendo “a decisão judicial de que não mais caiba recurso”.

Apesar de tais definições legais, o instituto da coisa julgada





não se esgota nestes dispositivos.

Na acepção literal dos vocábulos, pareceria, numa primeira análise, que coisa significa objeto. Todavia, não é essa a noção jurídica que traduz, e sim a de uma medida de valor que pode ser objeto de direito ou até mesmo a noção de bem ou de relação jurídica. Por sua vez, o adjetivo “julgada” qualifica a matéria que foi objeto de apreciação judicial.

Portanto, a definição de coisa julgada envolve algo mais do que a simples soma de seus termos, representando um conceito jurídico que, como já dito, qualifica uma decisão judicial, atribuindo-lhe autoridade e eficácia.

Assim sendo, considerando-se que o conceito de coisa julgada difere da soma de seus termos, cabe aos juristas a construção do conceito, o qual tem variado no tempo e no espaço, posto que, por exemplo, a compreensão da coisa julgada do direito inglês não coincide com a do direito francês.

Dentro do próprio direito brasileiro são identificadas idéias diversas em torno da projeção do instituto da coisa julgada, dependendo apenas do momento histórico e da doutrina consultada.

Conceituando coisa julgada há muitos séculos, Modestino, no Digesto, expôs: “Diz-se coisa julgada a que, pelo pronunciamento do Juiz, alcança o fim das controvérsias, o que acontece pela condenação ou pela absolvição”¹⁶.

Já Celso Neves afirma que “coisa julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial”¹⁷.

Por seu turno, Guilherme Estellita, citado por Sérgio Gilberto Porto, observa que “na coisa julgada o que sobrepõe a tudo o mais e lhe constitui a essência mesma, é a autoridade, é a força, é a eficácia atribuída à decisão judicial. A inadmissibilidade de recursos é apenas um requisito à aquisição daquele poder”¹⁸.





Certo é que a conceituação da coisa julgada é extremamente dificultosa, devendo-se concordar que, como afirmado por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, “muitas são as tentativas de conceituar o que substancialmente seja o fenômeno da coisa julgada. Do ponto de vista prático, que é o mais importante para o operador do direito, assim como para os seus destinatários finais, a coisa julgada realmente se apresenta como a indiscutibilidade da nova situação jurídica declarada pela sentença e decorrente da inviabilidade recursal”¹⁹.

Do conceito acima exposto extrai-se que a coisa julgada não se confunde com a sentença, mas consiste no julgamento nela contido, ou, no dizer de Moniz de Aragão, “na norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial, por ela revelada”²⁰.

No entanto, para haver a coisa julgada, exige-se mais do que o pronunciamento pelo Judiciário da norma jurídica que vai pôr fim à lide, ou seja, ao conflito de interesses deduzidos em juízo. Necessário se faz que a decisão judicial que dita a vontade concreta da lei não mais seja passível de recurso, como afirmado por Moniz de Aragão:

“Para o direito atual, a locução coisa julgada não designa apenas o julgamento da res, mas, isto sim, a especial autoridade de que fica investido quando preclui (ou se esgota) a faculdade de contra ele recorrer, o que o torna imutável. A imutabilidade do julgamento, pois, é que consubstancia a coisa julgada”²¹.

Com efeito, uma vez publicada a sentença, torna-se ela irretratável para o julgador que a proferiu, conforme estabelecido no artigo 463 do Código de Processo Civil. No entanto, o vencido não está obrigado a aceitar esta primeira resposta dada pelo Poder Judiciário, razão pela qual pode impugná-la, valendo-se do duplo grau de jurisdição consagrado pelo nosso sistema judiciário, pedindo a outro órgão superior do Judiciário que reexamine o julgado, o que fará utilizando o sistema recursal.

Tal possibilidade de impugnação à sentença, entretanto, não fica eternamente à disposição do vencido, uma vez que para todo e qualquer recurso a lei estipula prazo certo e preclusivo, razão pela



qual, vencido o termo legal sem a interposição do recurso pelo vencido, ou decididos todos os recursos interpostos, sem possibilidade de apresentação de outros recursos, a sentença torna-se definitiva e imutável, adquirindo a qualidade de coisa julgada.

Enquanto pendente de recurso, ou enquanto o recurso pende de julgamento, a sentença apresenta-se apenas como um ato judicial tendente a traduzir a vontade da lei ao caso concreto.

Por isto é que, como ensina Moacyr Amaral Santos, “somente pelo esgotamento dos prazos de recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato do magistrado, passará a ser reconhecida pela ordem jurídica como a emanação da vontade da lei”²².

Portanto, enquanto sujeita a recurso, a sentença não passa de uma situação jurídica que, embora possa produzir efeitos em alguns casos, como na hipótese da execução provisória, não é imutável, sendo passível de reforma por meio de recursos. Somente num segundo estágio, quando não mais estiver suscetível a recursos, é que ocorrerá o trânsito em julgado, tornando a decisão, na acepção de norma jurídica concreta, dotada de autoridade, ou seja, imutável e indiscutível para todos os que dela fizeram parte, excluindo-se qualquer novo debate e julgamento sobre aquilo que foi decidido e transitou em julgado.

Assim sendo, conclui-se que o conceito de coisa julgada está umbilicalmente relacionado à idéia de imutabilidade da questão decidida.

2.2. Fundamentos da coisa julgada

A autoridade da coisa julgada tem sido justificada pela doutrina com base em dois fundamentos. O primeiro é de natureza política ou filosófica. O segundo é de natureza jurídica.

Quanto ao primeiro, de natureza política, consiste na opção feita pelo sistema de que a partir de certo momento a sentença deverá se tornar indiscutível, seja ela correta ou incorreta, justa ou injusta, com o que se pretende conferir estabilidade à relação jurídica posta à





apreciação, definindo-a, evitando-se o caos que seria a eternização das lides, posto que geraria uma total insegurança jurídica.

Tratando do fundamento político da coisa julgada, explica Moacyr Amaral Santos:

“A verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por exigência da ordem pública, qual seja, a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornou imutável”²³.

No tocante ao fundamento jurídico, é ele disputado por várias teorias expostas pela doutrina.

A primeira teoria, firmada com base em Ulpiano, identifica a autoridade da coisa julgada na presunção da verdade contida na sentença. Para esta teoria, a finalidade do processo era a busca da verdade. No entanto, como nem sempre a sentença produz a verdade real, nem por isso deixaria ela de adquirir autoridade de coisa julgada, razão pela qual, não podendo afirmar que a sentença sempre representa a verdade material, idealizaram como fundamento jurídico para a coisa julgada a presunção de verdade.

A segunda teoria, elaborada por Savigny, é chamada de Teoria da Ficção da Verdade ou da Verdade Artificial. Nela, partiu-se da constatação de que também as sentenças ilegais adquiriam autoridade de coisa julgada. Assim sendo, aduziu-se que a sentença constituía mera ficção da verdade, uma vez que a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, em decorrência, produzia uma verdade artificial.

Além das teorias já citadas, encontra-se em Pachenstecher a chamada Teoria da Força Substancial da Sentença, em Hellwig a Teoria da Eficácia da Declaração, em Ugo Rocco a Teoria da Extinção da Obrigaçao Jurisdicional e em Carnelutti a Teoria da Estabilidade do



Ato.

Contudo, merece ainda destaque a Teoria de Chiovenda, segundo o qual a autoridade da coisa julgada reside no fato de provir do Estado, isto é, na imperatividade do comando da sentença, onde concentra-se a força da coisa julgada.

Por fim a Teoria de Liebman que, ao investigar sobre as razões do instituto da coisa julgada, não vislumbrava a autoridade como sendo mais um efeito da sentença, mas sim como uma qualidade que aos efeitos se somava, para torná-los imutáveis.

Filiando-se ao entendimento de Liebman, o Código de Processo Civil de 1973 não considera a coisa julgada como um efeito da sentença. Qualifica-a como uma qualidade especial do julgado, que reforça a sua eficácia através da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual e na imutabilidade de seus efeitos.

Diante de todas as teorias expostas, pode-se concluir que, em última análise, os fundamentos da coisa julgada residem na teleologia da sentença, qual seja, regular definitivamente certa relação jurídica, gerando, a exemplo da prescrição, uma segurança jurídica nas relações exigida para a manutenção da ordem pública, incompatível com a perpetuação das incertezas que seriam criadas pela perpetuação dos litígios.

Como afirma Humberto Theodoro Júnior, “a própria lei quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo”²⁴.

2.3. Intangibilidade da coisa julgada

Do acima já exposto, extrai-se como conclusão da autoridade da coisa julgada a imutabilidade do seu conteúdo, sendo esta uma exigência da boa administração da Justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, evitando-se que uma lide dê origem a diversas relações processuais, impedindo que haja soluções



contraditórias sobre a mesma lide e garantindo a solução definitiva dos litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Portanto, conclui-se que a coisa julgada é, a exemplo da prescrição, verdadeira expressão dos valores de segurança e certeza, indispensáveis a qualquer ordem jurídica.

Discorrendo sobre a segurança jurídica, destaca Canotilho que tal idéia se desenvolve em torno de dois conceitos: a estabilidade, fazendo com que as decisões tornem-se imutáveis, salvo quando ocorram pressupostos materiais relevantes, e a previsibilidade, tornando certo e calculável para os cidadãos os efeitos jurídicos dos atos normativos²⁵.

Realmente, a incerteza jurídica causa problemas não só para as partes que estão em litígio, mas também para toda a sociedade que fica perplexa diante da dúvida sobre a regra que deve prevalecer no litígio, bem como afetada pelo risco de não prevalecerem no convívio social as regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico para a preservação do relacionamento civilizado.

Saliente-se que é exatamente da necessidade de se pacificar os litígios e definir as regras aplicáveis a cada caso concreto que se retira a função do Judiciário que, exercitando a soberania do Estado, existe para dirimir os conflitos, tornando possível o convívio social.

Para quase nada serviria o Judiciário se o seu provimento não tivesse uma condição de estabilidade, de definitividade. Afinal, se assim não fosse, as partes, mesmo logo após encerrado o processo, restabeleceriam as divergências e o Poder Judiciário delas voltaria a tratar por sucessivas e indefinidas vezes, de forma a que nunca se chegaria a uma conclusão, a uma definição. Se assim fosse, o litígio nunca seria realmente composto, e o Poder Judiciário teria como única utilidade impedir a realização da justiça privada, posto que não serviria para dirimir as lides.

Para que o acima exposto não ocorra é que o sistema processual, desde os seus primórdios, concebeu o instituto da coisa julgada, pelo qual, adotando-se a teoria de Liebman acima já exposta, uma vez esgotada a possibilidade de impugnação pela via recursal, a sen-





tença adquire uma qualidade especial, qual seja, a imutabilidade, vinculando não só as partes, mas também o próprio Estado. Afinal, nem as partes poderão propor novamente a mesma causa nem o Estado, por seu Poder Judiciário, poderá novamente discutir a causa já encerrada e protegida pelo manto da coisa julgada, salvo em casos excepcionais.

Por tais razões é que Paulo Otero afirma que, “em nome da tutela da segurança jurídica, verifica-se que assume especial relevo a certeza do direito definido pelos tribunais e destinado, directa ou indirectamente, a regular litígios resultantes de situações concretas e individualizadas”²⁶.

Discorrendo sobre o assunto, afirma Canotilho que “a segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo - caso julgado formal -, quer porque a relação material controvertida (questão de mérito, questão de fundo) é decidida em termos definitivos e irretratáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – caso julgado material”²⁷.

Pelas razões acima expostas, todas relacionadas à necessidade da segurança jurídica, é que os ordenamentos jurídicos não admitem a livre revogação ou alteração das decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com os atos legislativos e administrativos.

Aliás, em nome da segurança jurídica, vem sendo repetido o fundamento da imutabilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de carácter absoluto, buscando-se, com isso, garantir a estabilidade das relações jurídicas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

No entanto, melhor se examinado a matéria, conclui-se que a imutabilidade da coisa julgada não possui o carácter absoluto que lhe confere a doutrina e jurisprudência brasileiras, bastando-se, para tanto, citar o exemplo da ação rescisória, que tem por objetivo exatamen-





te desconstituir a coisa julgada.

Em verdade, o caráter absoluto que caracteriza a imutabilidade da coisa julgada está relacionado tão e somente a sua não modificabilidade pelos recursos ordinários, sendo possível, ainda que excepcionalmente, modificá-la por outras vias.

Este é o real contorno da imutabilidade da coisa julgada que, para melhor compreensão, necessita da análise de todo o sistema legal de proteção à coisa julgada, o que doravante será feito.

Inicialmente, cumpre registrar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”²⁸.

Não se preocupou, entretanto, o legislador constituinte em conceituar tais institutos, mesmo porque tal atribuição não lhe cabia, mas sim ao legislador ordinário que, no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), deu o significado de cada um dos elementos que formam o comando constitucional acima referido.

Assim, no artigo 6º, “caput”, do Decreto-Lei 4.657/42, repetindo-se a norma constitucional, está previsto que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Em sequência, no parágrafo primeiro da norma acima citada está prescrito que “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”, estabelecendo-se no parágrafo segundo que “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Por fim, no parágrafo terceiro prevê a mesma norma um conceito de coisa julgada formal, estabelecendo que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Por sua vez, estabeleceu o já referido artigo 467 do Código de Processo Civil o conceito de coisa julgada material, prescrevendo que



“denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Registre-se, ao fim, que o Código de Processo Penal não conceituou o instituto da coisa julgada, mas a ele se referiu ao tratar das exceções, determinando no seu artigo 110, § 2º, que “a exceção da coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto da sentença”.

Estas são as disposições legais acerca do instituto da coisa julgada, as quais devem ser analisadas com o objetivo de se verificar a real proteção à intangibilidade da coisa julgada.

Neste ponto, em observância à supremacia das normas constitucionais, deve-se inicialmente verificar qual a real proteção dada à coisa julgada pela Constituição Federal de 1988 para, num segundo momento, estudar-se a sua proteção infraconstitucional.

Como já exposto, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, repetindo os textos anteriores, estabeleceu que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Portanto, de tal norma extrai-se que a lei, em sentido amplo²⁹, ao entrar no mundo jurídico, não pode produzir eficácia que leve a causar qualquer diminuição aos limites da sentença transitada em julgado. Dirige-se a norma a limitar única e exclusivamente a ação do legislador ordinário, vedando-se a lei retroativa, ou seja, lei posterior para reger fatos passados. Impede-se apenas que o Judiciário venha a ter sua decisão desrespeitada por uma lei posterior, valorizando-se a independência entre os poderes.

Comentando sobre a referida norma constitucional, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria afirmam que, “como se observa, a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa da normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados. Trata-se, pois, de tema de direito intertemporal em que se consagra o princípio da irretroatividade da lei nova”³⁰.



Pelo exposto, conclui-se que o tratamento dado pela Constituição Federal à coisa julgada não tem a extensão que muitos intérpretes equivocadamente lhe dão, erro este motivado pela inserção da citada regra dentro do artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias individuais.

Discorrendo sobre a interpretação da norma constitucional que trata da coisa julgada, bem afirmou José Augusto Delgado em texto que, apesar de longo, merece ser transcrito:

“A interpretação do dispositivo constitucional não oferece dificuldades. Em princípio, utilizando-se do método gramatical de hermenêutica, poder-se-ia chegar a duas conclusões interpretativas absolutamente diferentes. A utilização dos demais métodos de hermenêutica, porém, deixa evidenciada a certeza do entendimento correto do dispositivo.

Realmente, apenas pela leitura apressada dos termos do anunciado inciso XXXVI se poderia chegar a duas interpretações, quais sejam:

a) “A lei não pode prejudicar a coisa julgada”, ou seja, a lei não pode atribuir ao instituto da coisa julgada estrutura e limites que lhe emprestem menor amplitude. O instituto da coisa julgada, valioso aos olhos da Constituição, mereceria do legislador infraconstitucional toda a atenção, de modo a preservar-lhe a extensão. Assim, seria inconstitucional toda disposição infraconstitucional que de qualquer forma diminuísse a importância do instituto, reduzisse a sua incidência ou dificultasse sua formação. Por muito maior razão seria inconstitucional o dispositivo que admitisse o ataque à coisa julgada, criando remédio jurídico-processual hábil a desconstituí-la. Enfim, por esta interpretação, a Constituição protegeria o instituto da coisa julgada.

b) “A lei não pode prejudicar a coisa julgada”, ou seja, a lei não pode alterar o conteúdo do julgado, após a formação da coisa julgada. Editada a sentença sobre determinado caso concreto, é irrelevante que a lei disciplinadora do tema seja alterada, dado que a solução prescrita pela sentença, ainda que tenha de produzir seus efeitos no futuro, é intocável, não se lhe podendo opor comando diferente, ainda que editado por lei. O bem jurídico da “quietude”, da “segurança” e da “paz” foi valorizado de tal forma pelo legislador constituinte que este interdito ao legislador ordinário editar normas agressoras a casos já



decididos pelo Judiciário. Nova disciplina jurídica do fato somente incidirá para os casos não julgados. Assim, seria marcadamente inconstitucional o dispositivo que desobrigasse os devedores de pagar aos credores (moratória), na parte em que eventualmente estabelecesse sua aplicação aos casos julgados. Enfim, por esta interpretação, a Constituição protegeria o teor do julgado.

Das duas interpretações literais (gramaticais) possíveis, a segunda é aquela que efetivamente corresponde à mensagem legal. Observe-se, por primeiro, que o referenciado inciso XXXVI não proíbe a lei de prejudicar o “instituto da coisa julgada”, mas, sim, de malferir a “coisa julgada”. Assim, mesmo a interpretação gramatical tende a prestigiar o segundo entendimento. A Constituição interditou o ataque ao comando da sentença, protegendo a imutabilidade do julgado, tornando-o imune a alterações legislativas subseqüentes.

A igual solução chega-se através da interpretação sistemática. É que a proteção da coisa julgada foi estabelecida na Carta Política, em dispositivo único que trata cumulativamente da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, prescrevendo-lhes idêntico regime jurídico. E é fora de questão que a Constituição não visou defender o “instituto” do direito adquirido, nem o do ato jurídico perfeito. Em qualquer dos casos, o desejo do constituinte foi o de impedir que lei nova tivesse o condão de alterar direito já adquirido ou ato jurídico já celebrado. Trata-se, aqui, do princípio da não surpresa e da irretroatividade da lei. A lei, sabe-se, somente incide sobre fatos ocorridos após sua vigência, daí porque as relações jurídicas formadas sob o império da lei anterior devem ser resolvidas segundo os seus comandos”⁸¹.

Como exposto, observa-se que tanto pela interpretação gramatical quanto pela sistemática a norma constitucional não protege o instituto da coisa julgada, mas sim o objeto da coisa julgada.

Em conseqüência, na ausência de qualquer outra norma constitucional que trate da coisa julgada, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada, tendo apenas vetado a incidência dos efeitos das leis posteriores aos casos anteriormente julgados. Portanto, tendo esta sido a única regra sobre coisa julgada que adquiriu foro constitucional, tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária.



A circunstância do instituto da coisa julgada ser disciplinado por legislação ordinária é que torna constitucional a existência da ação rescisória e da revisão criminal, ainda que tais institutos não tivessem sido referidos na Constituição Federal. Afinal, caso prevalecesse a tese de que a própria Constituição protege o instituto da coisa julgada, e não apenas o seu objeto, e desconsiderando-se as referências feitas a tais institutos no corpo da Constituição, seria inconstitucional o instituto da ação rescisória por se tratar de remédio jurídico que tem como único objetivo destruir a coisa julgada, como também seria inconstitucional a revisão criminal que pode ser requerida a qualquer época, não se lhe podendo opor a exceção da coisa julgada.

Também não ofende a Constituição a ação rescisória porque não há retroatividade quando se rescinde uma sentença, posto que o novo julgamento é proferido tendo como base a mesma legislação existente ao tempo da sentença rescindida.

Ademais, como afirmado por José Afonso da Silva, “a proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra a atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória”³².

Saliente-se, inclusive, que a ação rescisória poderia ser perpétua sem que disso resultasse qualquer ofensa à Constituição.

A previsão da ação rescisória por simples lei infraconstitucional serve também para demonstrar que a Constituição apenas protegeu a coisa julgada do efeito retroativo da lei nova, não tendo nem implicitamente protegido o instituto da coisa julgada, o que ficou a cargo da lei ordinária, que definiu o seu conceito e contornos, como o caráter natural de imutabilidade. Afinal, caso se defenda que a Constituição Federal, ao se referir ao instituto da coisa julgada, contemplou implicitamente o seu caráter de imutabilidade, e não tendo ela regulado as hipóteses excepcionais de rescisão, mas tão apenas se referido à competência dos tribunais para processar e julgar a rescisória, seria



inconstitucional o Código de Processo Civil ao disciplinar os casos de ação rescisória, uma vez que estaria invadindo seara da competência do legislador constituinte.

Portanto, conclui-se que, ao contrário da irretroatividade da lei para influir na coisa julgada, prevista constitucionalmente, o instituto da coisa julgada, não tendo sido defendido constitucionalmente, pode ser alterado, ainda que tal mudança signifique uma restrição ou a criação de novos instrumentos para seu controle.

Afinal, os contornos do instituto da coisa julgada estão definidos na legislação ordinária, qual seja, o artigo 467 do Código de Processo Civil e o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e não na Constituição Federal, razão pela qual a intangibilidade da coisa julgada não deve ser entendida como absoluta e de matriz constitucional, mas sim como relativa, posto que passível de modificação pelo legislador ordinário por ter matriz infraconstitucional, devendo também, em decorrência desta matriz infraconstitucional e conseqüente inferioridade hierárquica, ser submetida à supremacia da Constituição e ao controle de constitucionalidade decorrente de tal supremacia.

Esta, ao nosso juízo, é a verdadeira dimensão da intangibilidade da coisa julgada.

III – A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E SEUS INSTRUMENTOS DE CONTROLE

3.1. A coisa julgada inconstitucional

Demonstrou-se no primeiro capítulo deste trabalho a supremacia das normas constitucionais posto que tais regras são decorrentes da verdadeira expressão da soberania popular, razão pela qual todos os atos emanados das funções constituídas (Legislativa, Executiva ou Judiciária) devem observância à Constituição e, por conseqüência lógica, podem e devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade, tenham eles origem no Poder Legislativo, Executivo, ou Judiciário.

Concluiu-se que a supremacia das normas constitucionais vin-





cula todos os poderes e órgãos do Estado, obrigando que os atos destes estejam conforme a Constituição, ou seja, observando as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição, posto que é desta que retiram o seu fundamento de validade. Em caso de inobservância da Constituição, os atos não têm o fundamento de sua validade e, portanto, são nulos.

No tocante aos atos jurisdicionais ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada, salientou-se que dúvidas não há sobre a possibilidade de controle de sua constitucionalidade, posto que estão previstos na legislação processual civil brasileira diversos mecanismos de contornos bem conhecidos, como os recursos ordinários e extraordinários.

No entanto, em relação à decisão judicial não mais passível de impugnação recursal, afirmou-se que, por ter a Constituição inserido no capítulo dos direitos individuais e coletivos a proteção da coisa julgada frente à retroatividade da lei, a doutrina terminou por conferir ao instituto da coisa julgada uma proteção constitucional a ele não dispensada, razão pela qual criou-se o mito da intangibilidade da coisa julgada, ainda que tal coisa julgada fosse inconstitucional.

Ocorre que, como demonstrado no capítulo anterior, o instituto da coisa julgada não é protegido constitucionalmente, sendo disciplinado por legislação infraconstitucional, qual seja, o artigo 467 do Código de Processo Civil, razão pela qual a intangibilidade da coisa julgada não deve ser entendida como absoluta, mas sim como relativa, posto que passível de modificação pelo legislador ordinário, por ter matriz infraconstitucional.

A inferioridade hierárquica da intangibilidade da coisa julgada, que tem matriz processual e não constitucional, traz como consequência a sua submissão ao princípio da constitucionalidade, razão pela qual pode-se neste momento afirmar que a coisa julgada só será intangível enquanto estiver conforme a Constituição e não tipificar nenhuma hipótese prevista na legislação ordinária para sua rescisão, ao passo em que, quando desconforme com esta, deverá ser submetida à supremacia da Constituição e ao controle de constitucionalidade decorrente de tal supremacia.



Registre-se que, mesmo no Direito português, onde a imutabilidade da coisa julgada tem tratamento constitucional, uma vez que o seu artigo 282, n. 3, ressalva a coisa julgada dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, submete-se ela ao princípio da constitucionalidade, como afirma Paulo Otero:

“a sentença violadora da vontade constituinte não se mostra passível de encontrar um mero fundamento constitucional indirecto para daí retirar a sua validade ou, pelo menos, a sua eficácia na ordem jurídica como caso julgado. Na ausência de expressa habilitação constitucional, a segurança e a certeza jurídicas inerentes ao Estado de Direito são insuficientes para fundamentar a validade de um caso julgado inconstitucional”³³.

O mito da intangibilidade da coisa julgada sempre teve como base o princípio da segurança jurídica, inerente ao princípio do Estado de Direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica.

Realmente, a segurança jurídica, como afirma Canotilho, “é um elemento essencial do princípio do estado de direito”³⁴, na medida em que torna-se necessário que as decisões dos poderes públicos não venham a ser modificadas arbitrariamente para não se criar uma instabilidade nas relações jurídicas, notadamente daquelas já submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Sendo a segurança um elemento do próprio Estado de Direito, constitucionalmente assegurado, serve ele como fundamento para a manutenção da coisa julgada que contenha uma ofensa à lei ordinária, decisão esta que, sendo ilegal, mas não inconstitucional, deve prevalecer em obediência à segurança jurídica, inerente ao princípio constitucional do Estado de Direito, que exige a pacificação dos conflitos e a segurança dos jurisdicionados, verdadeiros fundamentos do Estado de Direito.

Portanto, em se tratando de coisa julgada ilegal, ou seja, contrária à legislação ordinária, deve ela ser mantida posto que a mera infração à legislação ordinária tem que se submeter ao princípio da segurança jurídica, inerente ao Estado de Direito que, por ter matriz constitucional, figura como hierarquicamente superior.



Discorrendo sobre o assunto, afirma Paulo Otero que, “na realidade, a certeza e a segurança são valores passíveis de fundar a validade de efeitos de certas soluções antijurídicas, desde que conformes com a Constituição”³⁵.

No entanto, como acima assinalado, a mesma segurança jurídica não serve de fundamento de validade da coisa julgada inconstitucional. Afinal, neste caso estaria a coisa julgada a ferir diretamente o próprio princípio da constitucionalidade que, sendo responsável pela validade de todos os atos, torna inválida a coisa julgada inconstitucional.

Ademais, o que está em choque quando ocorre uma coisa julgada ilegal, mas constitucional, é a manifestação do Poder Judiciário, criando a lei do caso concreto, e a manifestação do Poder Legislativo, que criou a norma abstrata, manifestações estas que, possuindo idêntica legitimidade constitucional, posto que dentro do âmbito da competência de cada um dos Poderes, podem e devem coexistir. Já no caso da coisa julgada inconstitucional, encontram-se em choque a manifestação do Poder Judiciário, de legitimidade constitucional, e a própria Constituição que lhe dá legitimidade, razão pela qual deve esta prevalecer.

Como afirma Paulo Otero, “a segurança e a certeza jurídicas são passíveis de salvaguardar ou validar efeitos de actos desconformes com a Constituição quando o próprio texto constitucional expressamente o admite. Fora de tais situações, repete-se, os valores da segurança e da certeza não possuem força constitucional autónoma para fundamentarem a validade geral de efeitos de atos inconstitucionais”³⁶.

Neste ponto, convém salientar que a segurança jurídica não é um valor em si mesma, mas sim na medida em que conserva o Estado de Direito, ou seja, na medida em que contribui para a preservação do sistema instituído pelo poder constituinte. Portanto, não pode ela ser utilizada como argumento para a manutenção de uma coisa julgada que esteja contrariando diretamente a manifestação deste poder constituinte, manifestação esta que, por seu fundamento, deve preservar.

Por outro lado, no conflito entre a observância da Constituição e





o respeito à coisa julgada, a segurança jurídica, por razões lógicas, tem que socorrer a Constituição, posto que é desta que se extrai a validade da decisão judicial enquanto manifestação da soberania do Estado.

Saliente-se também que, como já dito, não há como se falar em segurança quando se admitir como possível que qualquer ato emanado do poder público possa contrariar a Constituição Federal sem que seja possível controlar os seus efeitos, posto que, nesta hipótese, estar-se-ia admitindo como possível quebrar-se a supremacia da Constituição, retirando-se do cidadão não apenas a segurança criada pela decisão judicial de uma única relação jurídica, mas sim a segurança de todo um Estado de Direito limitador do poder estatal que, em tal hipótese, já não mais encontraria barreira na supremacia da Constituição.

De fato, em não sendo possível controlar-se a coisa julgada inconstitucional, estaria o Judiciário, embora sendo um poder constituído, autorizado a contrariar o poder constituinte. Restaria quebrado o ideal da soberania popular, posto que o poder judicial, ainda que exercido além dos limites impostos pela Constituição, seria válido e surtiria todos os seus efeitos.

Em última análise, terminaria o Poder Judiciário por transformar-se de poder constituído para poder constituinte, posto que poderia decidir sem fundamentação e até mesmo em oposição à Constituição Federal, e ainda assim seria válida a sua decisão. Ter-se-ia, portanto, a já citada transfiguração do Estado de Direito em Estado Judicial, no qual não está presente a idéia da legitimação popular.

Findaria o Poder Judiciário por poder criar todo o sistema jurídico, ferindo o princípio da separação dos poderes.

Portanto, conclui-se que, nos sistemas jurídicos em que não há expressa ressalva na Constituição, a coisa julgada deve obediência às normas constitucionais, razão pela qual não há como subsistir a coisa julgada inconstitucional, posto que desprovida de eficácia na medida em que, como manifestação do Judiciário, encontra seu argumento de validade na Constituição e, por este motivo, não pode atacá-la, sob pena de fazer desmoronar todo o sistema constitucional que



lhe dá vida e, por consequência lógica, autodestruir-se.

Fazendo-se uma abstração, a coisa julgada seria como um órgão que faz parte de um organismo denominado Constituição. Este órgão, que sobrevive do organismo, não pode tender a destruí-lo, sob pena de, ao conseguir o seu intento, vir a perecer. Da mesma forma, não pode a coisa julgada, que existe em decorrência da Constituição, atentar contra esta, sob pena de cometer um verdadeiro suicídio.

Na mesma linha de raciocínio acima exposta, afirmam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

“A relação, portanto, que existe entre o princípio da constitucionalidade e o da imutabilidade da coisa julgada é de antecedente e conseqüente, ou melhor, de prejudicialidade, mormente no direito brasileiro em que se está diante de um princípio de natureza constitucional e outro de natureza ordinária. Assim, para que se fale na tutela da intangibilidade da coisa julgada e por conseguinte na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue sua adequação à Constituição”³⁷.

Finalizando este tópico, cumpre esclarecer, apesar de óbvio, que a coisa julgada que ora é atacada é aquela inconstitucional à época em que foi decidida, não podendo ser sustentada a alegação de inconstitucionalidade se em tal época ela era constitucional e somente por emenda constitucional posterior tornou-se inconstitucional. Afinal, os fatos são regidos pelo ordenamento jurídico vigente à época de sua ocorrência.

3.2. Instrumentos de controle da coisa julgada inconstitucional

Como já exposto, o instituto da coisa julgada não é protegido constitucionalmente, razão pela qual a intangibilidade da coisa julgada não deve ser entendida como absoluta, mas sim como relativa, posto que passível de modificação pelo legislador ordinário, por ter matriz infraconstitucional.

A inferioridade hierárquica da intangibilidade da coisa julgada, que tem matriz processual e não constitucional, traz como conseqü-



ência a sua submissão ao princípio da constitucionalidade, razão pela qual pode-se afirmar que, quando desconforme com a Constituição, deverá ser submetida à supremacia desta e ao controle de constitucionalidade decorrente de tal supremacia, que será realizado pelo próprio Poder Judiciário.

Afinal, o que a Constituição veda é que a coisa julgada venha a ser atingida pela lei posterior, não havendo nenhuma restrição a que venha ela a ser objeto de nova análise jurisdicional.

Neste sentido, afirma Paulo Otero:

“De qualquer forma, importa sublinhar que o princípio da intangibilidade do caso julgado não permite afirmar que a Constituição impossibilita que uma nova decisão judicial possa colocar em causa uma sentença transitada em julgado”³⁸.

E adiante, fala o mesmo autor:

“Por tudo isto, pode dar-se como assente que, segundo a Constituição, apenas mediante uma nova decisão judicial (e não através de qualquer outro acto jurídico) o caso julgado pode ser afectado, verificada alguma das circunstâncias excepcionais anteriormente indicadas”³⁹.

Saliente-se também que já se demonstrou que uma decisão judicial, ainda que tenha transitado em julgado, se violar diretamente a Constituição, é nula, posto que é na Constituição que a decisão judicial, enquanto manifestação da soberania do Estado, encontra o seu suporte de validade.

Portanto, ferindo a Constituição, não tem a coisa julgada condição para valer, ou seja, falta-lhe idoneidade para gerar os seus efeitos, como ocorre com todo e qualquer outro ato inconstitucional das outras funções ou poderes estatais.

Assim sendo, resta agora examinar qual o instrumento a ser utilizado no controle da coisa julgada que viola diretamente as normas constitucionais.

Neste ponto, cumpre salientar que o ordenamento jurídico bra-



sileiro, ao contrário do que se observa na Alemanha, por exemplo, não prevê expressamente nenhum mecanismo para o controle da coisa julgada inconstitucional.

Em verdade, a Constituição Brasileira de 1988 somente se preocupou com o controle repressivo da constitucionalidade dos atos normativos e legislativos, revelando a tendência já anteriormente referida de preocupação apenas com o controle concentrado de constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo dotados de força normativa, deixando de contemplar os atos decisórios do Poder Judiciário cobertos pelo manto da coisa julgada.

Não havendo também no ordenamento infraconstitucional nenhuma referência expressa ao controle da coisa julgada inconstitucional, nem mesmo dentro das hipóteses de cabimento da ação rescisória, estabelecidos no artigo 485 do Código de Processo Civil, poder-se-ia pensar, num primeiro instante, que está ela imune a qualquer meio de impugnação, razão pela qual, após consumada com o esgotamento da via recursal, não mais poderia vir a ser alterada.

Esta interpretação, no entanto, não merece acolhimento, já que o direito de ação é assegurado constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, razão pela qual, possuindo o cidadão o direito de ver preservada a supremacia da Constituição contrariada pela coisa julgada, como já demonstrado, não lhe pode ser negado este direito com base na ausência de instrumento processual expressamente previsto.

Assim sendo, necessário se faz procurar no sistema processual brasileiro qual o mecanismo que se adequa ao direito de ver declarada a nulidade da coisa julgada inconstitucional.

Neste ponto, parte da doutrina apresenta a ação rescisória como instrumento adequado para o combate à coisa julgada inconstitucional por ser ela o mecanismo idealizado para o combate à coisa julgada ilegal, apontando como hipótese de cabimento a previsão contida no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, segundo o qual “a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei”.

Saliente-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido do cabimento da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, como se vê no julgado abaixo transcrito:

“A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeitos todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança. Aplicação da Súmula 430. Recurso improvido”⁴⁰.

Também afirmando a admissibilidade da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil – Ação Rescisória – Interpretação de Texto Constitucional – Cabimento – Súmula 343/STF – Inaplicabilidade – Violação a Literal Disposição de Lei (CPC, Art. 485, V) – FNT-Sobretarifa – Lei 6.093/74 – Inconstitucionalidade (RE 117315/RS) – Divergência Jurisprudencial Superada – Súmula 83/STJ – Precedentes

- O entendimento desta Corte, quanto ao cabimento da ação rescisória nas hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei é no sentido de que “a conformidade, ou não, da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue a vigência supõe lei válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida ou inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional”.

- A eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepância, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula 343/STF⁴¹.



Ocorre que, ao contrário do exposto nas decisões acima transcritas, a ação rescisória, embora possa ser utilizada para o combate à coisa julgada inconstitucional, em virtude do princípio da instrumentalidade das formas, não é suficiente para a desconstituição de todos os casos de coisa julgada inconstitucional.

Afinal, a ação rescisória foi concebida para ser o instrumento adequado para a impugnação da coisa julgada ilegal, e não para o combate à coisa julgada inconstitucional. Assim sendo, traz no seu regime jurídico a previsão de prazo para a sua impetração, o que não se adequa ao vício da inconstitucionalidade que, por significar uma nulidade, nunca vai consolidar na ordem jurídica.

Portanto, admitir-se a ação rescisória como único instrumento de combate à coisa julgada inconstitucional seria equiparar a inconstitucionalidade à ilegalidade, o que, como já exposto, não pode ocorrer, posto que uma coisa julgada ilegal pode subsistir dentro do sistema jurídico sem perder a sua validade, razão pela qual o seu controle pode ficar submetido a prazo decadencial, ao passo em que a coisa julgada inconstitucional, por ferir o seu próprio suporte de validade, é nula, não convalidando jamais, em função de que pode ser atacada a qualquer momento, independentemente de prazo.

Saliente-se que a coisa julgada inconstitucional submete-se ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos normativos inconstitucionais do Legislativo e Executivo, razão pela qual, a exemplo destes, não pode ficar submetida a prazo decadencial, posto que trata-se de ato nulo e, portanto, não sujeito a prazos prescricionais ou decadenciais.

Em verdade, sendo a coisa julgada inconstitucional nula e inválida, não deve ser ela objeto de ação rescisória, posto que não há nenhum ato válido a ser rescindido. Sendo caso de nulidade, e não de anulabilidade, deve ser objeto de mera declaração judicial, uma vez que já não era válida para produzir seus efeitos. Nessa linha de pensamento, afirma Pontes de Miranda:

“Se nula a sentença, nada se pode pensar quanto à res iudicata, porque está exposta à declaração de nulidade”⁴².



Portanto, o instrumento adequado para o combate à coisa julgada inconstitucional é a ação declaratória, a exemplo do que ocorre quando a coisa julgada apresenta alguma nulidade absoluta, como no caso da relação processual que não foi devidamente instaurada em consequência do vício de citação. Neste caso, aliás, os tribunais são pacíficos ao afirmarem que não é adequada a rescisória, mas sim a mera ação declaratória, como se extrai do seguinte julgado:

“Rescisória. Sentença nula. Defeito da citação. Dispensa rescisória. Não há prazo decadencial.

Para a hipótese do art. 741, I, do atual CPC, que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia persiste, no Direito positivo brasileiro, a querela nullitatis, o que implica dizer a nulidade independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória que, a rigor, não é cabível para essa hipótese”⁴³.

Ressalte-se que o ato constitucional, sendo nulo, nunca convalesce, razão pela qual não há nenhum prazo decadencial ou prescricional para se aduzir nulidades em juízo. Portanto, seja no caso da nulidade decorrente de vício de citação ou de inconstitucionalidade, não há nem pode haver prazo estabelecido para o exercício do direito de ação.

Afinal, em decorrência do sistema geral de nulidades, vício este inerente à coisa julgada inconstitucional, não estão elas sujeitas à prescrição, razão pela qual razão assiste a Paulo Otero quando afirma que “as normas inconstitucionais nunca se consolidam na ordem jurídica, podendo a todo o momento ser destruídas judicialmente”⁴⁴.

O fato da nulidade da coisa julgada inconstitucional poder ser alegada a qualquer momento não contribui para a instabilidade das relações jurídicas e não infirma o princípio da segurança jurídica. Pelo contrário, confirma-o, atuando como fator de acerto dos atos jurídicos ao ápice do ordenamento, servindo, portanto, à supremacia da Constituição, valor maior da segurança jurídica.

Saliente-se que, sendo caso de típica nulidade, a coisa julgada inconstitucional não depende de provocação da parte para ser reconhecida. Em verdade, pode e deve ela ser reconhecida de ofício pelo Juiz com base na previsão contida no artigo 146, parágrafo único, do



Código Civil, em qualquer tempo e grau de jurisdição, como afirmado por Nagib Slaibi Filho:

“A inconstitucionalidade é espécie de nulidade. Como nulidade, a inconstitucionalidade é a incompatibilidade do ato com a Lei Maior. Se pode o juiz, de ofício, conhecer da nulidade absoluta, nos termos do art. 146 do Código Civil, por maior razão deverá pronunciar a incompatibilidade do ato com a Constituição”⁴⁵.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda:

“O juiz não tem o arbítrio de deixar de lado a questão constitucional, ou as questões constitucionais que as partes ou os membros do Ministério Público levantaram. É missão sua. É dever seu. Ele mesmo as pode suscitar e resolver. Rigorosamente, é obrigado a isso”⁴⁶.

Até mesmo em sede de execução da sentença pode o juiz reconhecer de ofício a inconstitucionalidade da coisa julgada. Afinal, sendo esta nula, é nulo o título executivo que, por tal razão, perde a sua exigibilidade, tornando o autor carecedor de ação em decorrência da impossibilidade jurídica da tutela executiva que, para ser manejada, necessita de um título líquido, certo e exigível.

Neste sentido, afirma Paulo Otero:

“...se perante uma sentença condenatória transitada em julgado é intentada uma posterior acção executiva, o juiz deverá proceder ao exame da constitucionalidade do referido título executivo. Se concluir que o mesmo é directamente desconforme com a Constituição, deve considerar improcedente o pedido de execução, fundamentando a sua decisão na inconstitucionalidade do respectivo título base”⁴⁷.

Tal matéria, como se vê, pode ser reconhecida de ofício, conforme previsto no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, se assim não agir o juiz, pode o executado suscitar a questão pela via dos embargos do devedor ou ainda, em caso de não querer ou poder segurar o juízo, alegar a nulidade do título por simples petição nos autos da execução, ato este que a doutrina vem denominando de exceção de pré-executividade.



Do exposto neste tópico, conclui-se que a coisa julgada inconstitucional, sendo nula, não deve ser objeto de ação rescisória, posto que inválida para produzir efeitos. No entanto, acaso manejada a rescisória, merece ser aproveitada, em nome dos princípios processuais da instrumentalidade das formas e da economia processual, hipótese em que não ficará limitada pelo prazo decadencial estabelecido para a sua interposição.

No entanto, o correto é que venha a ser atacada por ação declaratória de sua nulidade, podendo ainda ser reconhecida de ofício pelo juiz na execução de sentença que, assim não agindo, possibilita ao executado suscitar a questão nos embargos do devedor ou por simples exceção de pré-executividade.

Expostas tais argumentações, poder-se-ia pensar, neste momento, nas diferentes situações que podem ocorrer com um jurisdicionado submetido a coisa julgada que teve como fundamento norma posteriormente declarada inconstitucional e nos mecanismos que devem ser por ele manejados para ver assegurado o seu direito de não se submeter à coisa julgada inconstitucional.

Na primeira hipótese, pense-se no caso do jurisdicionado submetido a coisa julgada que teve como fundamento lei posteriormente declarada inconstitucional pela via de ação direta. Neste caso, a posterior declaração de inconstitucionalidade produziu efeitos gerais e retroativos e, portanto, a coisa julgada anterior seria por ela alcançada, perdendo a sua validade, razão pela qual não necessitaria o jurisdicionado sequer ingressar com ação declaratória da nulidade da coisa julgada, podendo simplesmente inobservá-la e, acaso executado, suscitar a nulidade do título executivo judicial tanto pela interposição de embargos do devedor quanto pela exceção de pré-executividade.

Numa segunda situação tem-se o caso do jurisdicionado submetido a coisa julgada que teve como fundamento lei posteriormente declarada inconstitucional pelo controle difuso e em seguida suspensa pelo Senado Federal. Neste caso, por força da redação contida no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, os efeitos da suspensão da execução da norma decidida como inconstitucional, apesar de gerais, não retroagem, operando-se a partir da data da suspensão. O





jurisdicionado, entretanto, poderá ingressar em juízo a qualquer momento com uma ação declaratória de nulidade com o objetivo de ver declarada a nulidade da decisão judicial desde o seu nascedouro, ou seja, retroativamente. Por sua vez, acaso ainda não tenha cumprido o dispositivo condenatório da decisão, poderá também suscitar a questão em embargos do devedor ou ainda pela exceção de pré-executividade.

Finalizando, pode-se agora pensar numa terceira hipótese, qual seja, a do jurisdicionado submetido a coisa julgada que entendeu inconstitucional e, por isso, deixou de aplicar lei posteriormente declarada constitucional.

Este caso, entretanto, é bem diferente dos anteriores. Afinal, quando um julgado aplica lei inconstitucional, ofende diretamente a Constituição e, portanto, é nulo, por atacar diretamente o seu suporte de validade. Já na hipótese agora examinada deixou-se de aplicar lei ordinária sob o fundamento de inconstitucionalidade, ocorrendo que tal norma é posteriormente declarada constitucional. Assim sendo, a ofensa consumada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia, razão pela qual a decisão, por não conter uma inconstitucionalidade direta, mas sim uma ilegalidade, deve ter seu controle submetido ao regime próprio da ação rescisória, inclusive com observância do prazo decadencial.

Neste ponto, saliente-se o pensamento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

“A recusa de aplicar lei constitucionalmente correta representa, quando muito, um problema de inconstitucionalidade reflexa, o qual, porém, não é qualificado pela jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal como questão constitucional. Disso decorre que a hipótese deva se submeter ao regime comum das ações rescisórias por ofensa à lei ordinária e não ao regime especial de invalidação ou rescisão das sentenças inconstitucionais”⁴⁸.

CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho, cumpre destacar as conclusões alcançadas:



1) Desde o início do constitucionalismo a idéia da supremacia constitucional traz consigo a imposição de limites ao poder do Estado e de todas suas autoridades constituídas, seja ele manifestado por qualquer de suas funções, e não só pela função legislativa.

2) Nas constituições rígidas, como o modelo brasileiro, verifica-se a superioridade das normas constitucionais posto que criadas no momento histórico próprio, qual seja, a assembléia nacional constituinte, momento no qual o povo, por seus representantes, exerce a sua soberania estabelecendo as normas que, doravante, irão impor limites ao poder estatal, organizar as funções estatais e estabelecer os direitos e garantias fundamentais.

3) A idéia de um poder constituinte soberano é o suporte lógico da existência da supremacia das normas constitucionais em relação ao restante do ordenamento jurídico, as quais, em regra, não poderão ser modificadas pelos poderes constituídos.

4) Todos os atos emanados das funções constituídas (Legislativa, Executiva ou Judiciária) devem observância à Constituição, uma vez que é esta a verdadeira expressão da soberania popular. Como consequência lógica, todos os atos originados de tais funções podem e devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade, tenham eles origem no Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário.

5) O ato inconstitucional, em decorrência do princípio da constitucionalidade, não tem validade por contrariar a própria Constituição Federal que lhe serve de fundamento, razão pela qual, não possuindo legitimação, é incapaz de produzir efeitos, sob pena de, ao se aceitar a produção destes efeitos, ainda que temporários, admitir-se a idéia de que um simples ato pode suspender parcial e provisoriamente a Constituição, o que não é possível dentro do Estado de Direito.

6) O ato inconstitucional existe no plano fático, reunindo as condições para ser identificado como um ato jurídico, não lhe faltando elementos materiais. Contrapondo-se à supremacia da Constituição, falta ao ato inconstitucional validade, posto que padece do vício absoluto e irremediável da inconstitucionalidade. Assim sendo, tipifica caso de nulidade, e não de inexistência.



7) O Estado de Direito e a supremacia da Constituição impedem que o ato inconstitucional produza efeitos, razão, pela qual ele é nulo, e não anulável, como demonstra o sistema de controle judicial de constitucionalidade.

8) O artigo 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, reconhecendo a possibilidade da lei ou ato normativo inconstitucional produzir efeitos, terminou por ferir o princípio da supremacia da Constituição e, por consequência, o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido pela soberania popular, razão pela qual é inconstitucional.

9) A coisa julgada tem como sua principal característica a imutabilidade do seu conteúdo, sendo esta uma exigência da boa administração da Justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, evitando-se que uma lide dê origem a diversas relações processuais, impedindo que haja soluções contraditórias sobre a mesma lide e garantindo a solução definitiva dos litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Portanto, é verdadeira expressão dos valores de segurança e certeza, indispensáveis a qualquer ordem jurídica.

10) Em nome da segurança jurídica é que os ordenamentos jurídicos não admitem a livre revogação ou alteração das decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com os atos legislativos e administrativos.

11) A imutabilidade da coisa julgada não possui o caráter absoluto que lhe confere a doutrina e jurisprudência brasileiras, bastando-se, para tanto, citar o exemplo da ação rescisória que tem por objetivo exatamente desconstituir a coisa julgada. Em verdade, o caráter absoluto que caracteriza a imutabilidade da coisa julgada está relacionado tão e somente a sua não modificabilidade pelos recursos ordinários, sendo possível, ainda que excepcionalmente, modificá-la por outras vias.

12) A Constituição Federal de 1988 não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada, tendo apenas vetado a incidência dos efeitos das leis posteriores aos casos anteriormente julgados. Portanto, somente protegeu a coisa julgada



do efeito retroativo da lei nova, não tendo nem implicitamente protegido o instituto da coisa julgada, o que ficou a cargo da lei ordinária, que definiu o seu conceito e contornos, como o caráter natural de imutabilidade. Afinal, caso se defenda que a Constituição Federal, ao se referir ao instituto da coisa julgada, contemplou implicitamente o seu caráter de imutabilidade, e não tendo ela regulado as hipóteses excepcionais de rescisão, mas tão apenas se referido à competência dos tribunais para processar e julgar a rescisória, seria inconstitucional o Código de Processo Civil ao disciplinar os casos de ação rescisória, posto que estaria invadindo seara da competência do legislador constituinte.

13) A ação rescisória não ofende a Constituição porque não há retroatividade quando se rescinde uma sentença, já que o novo julgamento é proferido tendo como base a mesma legislação existente ao tempo da sentença rescindida.

14) O instituto da coisa julgada, não tendo sido defendido constitucionalmente, mas estabelecido no artigo 467 do Código de Processo Civil e no artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser alterado, ainda que tal mudança signifique uma restrição ou a criação de novos instrumentos para seu controle. Assim sendo, a intangibilidade da coisa julgada não deve ser entendida como absoluta e de matriz constitucional, mas sim como relativa, posto que passível de modificação pelo legislador ordinário por ter matriz infraconstitucional, devendo também, em decorrência desta matriz infraconstitucional e conseqüente inferioridade hierárquica, ser submetida à supremacia da Constituição e ao controle de constitucionalidade decorrente de tal supremacia.

15) A inferioridade hierárquica da intangibilidade da coisa julgada traz como conseqüência a sua submissão ao princípio da constitucionalidade, razão pela qual a coisa julgada só será intangível enquanto estiver conforme a Constituição e não tipificar nenhuma hipótese prevista na legislação ordinária para sua rescisão, ao passo em que, quando desconforme com esta, deverá ser submetida à supremacia da Constituição e ao controle de constitucionalidade decorrente de tal supremacia.

16) Os fundamentos da imutabilidade da coisa julgada residem



na teleologia da sentença, qual seja, regular definitivamente certa relação jurídica, gerando, a exemplo da prescrição, uma segurança jurídica nas relações jurídicas exigida para a manutenção da ordem pública, incompatível com a perpetuação das incertezas que seriam criadas pela perpetuação dos litígios.

17) Sendo a segurança um elemento do próprio Estado de Direito, constitucionalmente assegurado, serve ele como fundamento para a manutenção da coisa julgada que contenha uma ofensa à lei ordinária, decisão esta que, sendo ilegal, mas não inconstitucional, deve prevalecer em obediência à segurança jurídica, inerente ao princípio constitucional do Estado de Direito, que exige a pacificação dos conflitos e a segurança dos jurisdicionados, verdadeiros fundamentos do Estado de Direito. Ademais, o que está em choque quando ocorre uma coisa julgada ilegal, mas constitucional, é a manifestação do Poder Judiciário, criando a lei do caso concreto, e a manifestação do Poder Legislativo, que criou a norma abstrata, manifestações estas que, possuindo idêntica legitimidade constitucional, posto que dentro do âmbito da competência de cada um dos Poderes, podem e devem coexistir. Já no caso da coisa julgada inconstitucional encontram-se em choque a manifestação do Poder Judiciário, de legitimidade constitucional, e a própria Constituição que lhe dá legitimidade, razão pela qual deve esta prevalecer.

18) A segurança jurídica não é um valor em si mesma, mas sim na medida em que conserva o Estado de Direito, ou seja, na medida em que contribui para a preservação do sistema instituído pelo poder constituinte. Portanto, não pode ela ser utilizada como argumento para a manutenção de uma coisa julgada que esteja contrariando diretamente a manifestação deste poder constituinte, manifestação esta que, por seu fundamento, deve preservar.

19) Não há como se falar em segurança quando se admitir como possível que qualquer ato emanado do Poder Público possa contrariar a Constituição Federal sem que seja possível controlar os seus efeitos, posto que, nesta hipótese, estar-se-ia admitindo como possível quebrar-se a supremacia da Constituição, retirando-se do cidadão não apenas a segurança jurídica criada pela decisão judicial de uma única relação jurídica, mas sim a segurança jurídica de todo um Estado de Direito limitador do poder estatal que, em tal hipótese, já não mais



encontraria barreira na supremacia da Constituição.

20) Caso não fosse possível exercer o controle da coisa julgada inconstitucional, estaria o Judiciário, embora sendo um poder constituído, autorizado a contrariar o poder constituinte. Restaria quebrado o ideal da soberania popular, posto que o poder judicial, ainda que exercido além dos limites impostos pela Constituição, seria válido e surtiria todos os seus efeitos. Em última análise, terminaria o Poder Judiciário por transformar-se de poder constituído para poder constituinte, podendo decidir sem fundamentação e até mesmo em oposição à Constituição Federal, e ainda assim seria válida a sua decisão. Ter-se-ia, portanto, a transfiguração do Estado de Direito em Estado Judicial, no qual não está presente a idéia da legitimação popular. Findaria o Poder Judiciário por poder criar todo o sistema jurídico, ferindo o princípio da separação dos poderes.

21) Nos sistemas jurídicos em que não há expressa ressalva na Constituição, como o brasileiro, a coisa julgada deve obediência às normas constitucionais, razão pela qual não há como subsistir a coisa julgada inconstitucional, posto que desprovida de eficácia na medida em que, como manifestação do Judiciário, encontra seu argumento de validade na Constituição e, por este motivo, não pode atacá-la, sob pena de fazer desmoronar todo o sistema constitucional que lhe dá vida e, por consequência lógica, autodestruir-se.

22) Ferindo a Constituição, não tem a coisa julgada condição para valer, ou seja, falta-lhe idoneidade para gerar os seus efeitos, como ocorre com todo e qualquer outro ato inconstitucional das outras funções ou poderes estatais.

23) O ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do que se observa na Alemanha, por exemplo, não prevê expressamente nenhum mecanismo para o controle da coisa julgada inconstitucional.

24) A coisa julgada inconstitucional submete-se ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos normativos inconstitucionais do Legislativo e Executivo, razão pela qual, a exemplo destes, não pode ficar submetida a prazo decadencial, posto que trata-se de ato nulo, não sujeito a prazos prescricionais ou decadenciais. Portanto, não pode ela ficar submetida ao regime jurídico da rescisória, mesmo



porque, sendo a coisa julgada inconstitucional nula e inválida, não há nenhum ato válido a ser rescindido. No entanto, acaso manejada a rescisória, merece ser aproveitada, em nome dos princípios processuais da instrumentalidade das formas e da economia processual, hipótese em que não ficará limitada pelo prazo decadencial estabelecido para a sua interposição.

25) O instrumento adequado para o combate à coisa julgada inconstitucional é a ação declaratória, a exemplo do que ocorre quando a coisa julgada apresenta alguma nulidade absoluta, como no caso da relação processual que não foi devidamente instaurada em consequência do vício de citação.

26) O fato da nulidade da coisa julgada inconstitucional poder ser alegada a qualquer momento não contribui para a instabilidade das relações jurídicas e não infirma o princípio da segurança jurídica. Pelo contrário, confirma-o, posto que atua como fator de acerto dos atos jurídicos ao ápice do ordenamento, servindo, portanto, à supremacia da Constituição, valor maior da segurança jurídica.

27) Sendo caso de típica nulidade, a coisa julgada inconstitucional não depende de provocação da parte para ser reconhecida. Em verdade, pode e deve ela ser reconhecida de ofício pelo juiz com base na previsão contida no artigo 146, parágrafo único, do Código Civil, em qualquer tempo e grau de jurisdição. No entanto, se assim não agir o juiz, pode o executado suscitar a questão pela via dos embargos do devedor ou ainda, em caso de não querer ou poder segurar o juízo, alegar a nulidade do título por simples petição nos autos da execução, ato este que a doutrina vem denominando de exceção de pré-executividade.

28) No caso do jurisdicionado submetido a coisa julgada que teve como fundamento lei posteriormente declarada inconstitucional pela via de ação direta, tal declaração produziu efeitos gerais e retroativos e, portanto, a coisa julgada anterior foi por ela alcançada, perdendo a sua validade, razão pela qual não necessita o jurisdicionado sequer ingressar com ação declaratória da nulidade da coisa julgada, podendo simplesmente inobservá-la e, acaso executado, suscitar a nulidade do título executivo judicial tanto pela interposição de embargos do devedor quanto pela exceção de pré-executividade.



29) No caso do jurisdicionado submetido a coisa julgada que teve como fundamento lei posteriormente declarada inconstitucional pelo controle difuso e em seguida suspensa pelo Senado Federal, os efeitos da suspensão da execução da norma decidida como inconstitucional, apesar de gerais, não retroagem, operando-se a partir da data da suspensão. O jurisdicionado, entretanto, poderá ingressar em juízo a qualquer momento com uma ação declaratória de nulidade com o objetivo de ver declarada a nulidade da decisão judicial desde o seu nascedouro, ou seja, retroativamente. Por sua vez, acaso ainda não tenha cumprido o dispositivo condenatório da decisão, poderá também suscitar a questão em embargos do devedor ou ainda pela exceção de pré-executividade.

30) No caso do jurisdicionado submetido a coisa julgada que entendeu inconstitucional e, por isso, deixou de aplicar lei posteriormente declarada constitucional, a ofensa consumada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia, razão pela qual a decisão, por não conter uma inconstitucionalidade direta, mas sim uma ilegalidade, deve ter seu controle submetido ao regime próprio da ação rescisória, inclusive com observância do prazo decadencial.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Código de processo civil e legislação processual em vigor. Organização do texto: Theotonio Negrão. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução ao código civil brasileiro.





BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código civil. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 48. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 6, janeiro de 2001.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 15. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*. São Paulo: Atlas, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil*.



3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JÚNIOR, Nélson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceito, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 6.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v.4.



SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 3.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à constituição de 1988 – aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. Recurso especial n. 36.017-Pernambuco. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJU 11/12/2000, p.185.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 652-5-Maranhão. Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Maranhão e Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 02/04/1993, p. 5.615.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n. 97.589. Pleno. Relator Ministro Moreira Alves. DJU 03/06/1982, p.7.883.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso de mandado de segurança n. 17.976-SP. Recorrente: Engenharia e Construções Otto Meinberg S/A. Recorrida: Fazenda do Estado. Relator Ministro Amaral Santos. RTJ 55/744.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n. 35.370-Paraná. Recorrente: Pinho Guimarães Ltda. Recorrido: Estado do Paraná. Relator Ministro Cunha Vasconcelos. DJU 15/01/1960.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v.1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

³ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

⁶ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

⁸ Mauro Capelletti, citado por Alexandre de Moraes na obra acima referida, exemplifica que, na antiga civilização ateniense, as normas distinguiam-se em “nómos” e “pséfisma”, correspondendo as primeiras a nossas leis e as segundas aos decretos, afirmando que os “nómoi”, ou seja, as leis, tinham um caráter que, sob certos aspectos, poderia se aproximar das modernas leis constitucionais, e isto não somente porque diziam respeito à organização do Estado, mas ainda porque modificações das leis (nómoi) vigentes não podiam ser feitas a não ser através de um procedimento especial, com características que, sem dúvida, podem trazer à mente do jurista contemporâneo o procedimento de revisão constitucional. Em relação aos “pséfisma”, lembra o autor que era princípio fundamental aquele segundo o qual o decreto, qualquer que fosse o seu conteúdo, devia ser legal, seja na forma, seja na substância. Isto é, ele devia, como seríamos tentados a dizer, nós, juristas modernos, ser constitucional, ou seja, não podia estar em contraste com os “nómoi” vigentes.

⁹ Parte da doutrina costuma utilizar a nomenclatura “poder constituinte originário” para o poder constituinte soberano do povo, e o termo “poder constituinte derivado” para o poder reformador. Tal nomenclatura, no entanto, não é adequada, posto que somente o poder constituinte é soberano, sendo o dele decorrente constituído, e não constituinte, posto que a este vinculado.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

¹¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 652-5-Maranhão. Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Maranhão e Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 02/04/1993, p. 5.615.

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 35.370-Paraná. Recorrente: Pinho Guimarães Ltda. Recorrido: Estado do Paraná. Relator Ministro Cunha Vasconcelos. DJU 15/01/1960.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

¹⁵ A proposta rejeitada, de autoria do Senador Maurício Corrêa, estabelecia:

“Art. 127 ...

§ 2º. Quando o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, determinará se eles perderão eficácia desde a sua entrada em vigor, ou a partir da publicação da decisão declaratória”.

¹⁶ Texto original: “res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudices accipit: vel condemnatione vel absolutione contingit”.

¹⁷ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

¹⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 6.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.

²⁰ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

²¹ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

²² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 3.

²³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v.4.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v.1.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

²⁶ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

²⁸ A título de ilustração, lembre-se que o poder constituinte, sendo soberano e, portanto, ilimitado, não está obrigado ao respeito de tais institutos jurídicos, como, por exemplo, ocorreu no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

²⁹ Excepcionada a hipótese do poder constituinte inicial que, como visto, é soberano.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.

³¹ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 6, janeiro de 2001.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

³³ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

³⁵ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

³⁶ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.

³⁸ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

³⁹ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso de mandado de segurança nº 17.976-SP. Recorrente: Engenharia e Construções Otto Meinberg S/A. Recorrida: Fazenda do Estado. Relator Ministro Amaral Santos. RTJ 55/744.

⁴¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. Recurso especial n. 36.017-Pernambuco. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJU 11/12/2000, p.185.

⁴² MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V.

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial nº 97.589. Pleno. Relator Ministro Moreira Alves. DJU 03/06/1982, p.7.883.

⁴⁴ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

⁴⁵ SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988 – aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

⁴⁶ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V.

⁴⁷ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Advocacia-Geral da União*. Brasília, v. 9, p. 2, abril de 2001.